SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE VOM 16. DEZEMBER 1970 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Sie kennen die Stellenbesetzungsvorschriften des Beamtenstatuts der Gemeinschaften.

Artikel 4 des Statuts besagt:

1. Jede freie Planstelle eines Organs wird dem Personal dieses Organs bekanntgegeben, sobald die Anstellungsbehörde beschlossen hat, die genannte Planstelle zu besetzen.

2. Kann diese Planstelle nicht im Wege einer Versetzung, einer Beförderung oder eines internen Auswahlverfahrens besetzt werden, so wird die freie Planstelle dem Personal der drei Europäischen Gemeinschaften bekanntgegeben.

3. Schließlich kann erforderlichenfalls ein allgemeines Auswahlverfahren durchgeführt werden.

Artikel 29 sieht ferner vor, daß die Anstellungsbehörde nacheinander zu prüfen hat:

a) die Möglichkeiten einer Beförderung oder Versetzung innerhalb des Organs,
b) die Möglichkeiten der Durchführung eines Auswahlverfahrens innerhalb des Organs,
c) die Übernahmeanträge von Beamten anderer Organe,
d) schließlich gegebenenfalls die Einleitung eines allgemeinen Auswahlverfahrens.

Zudem, meine Herren, hat die Kommission zu dieser Vorschrift für ihre Beamten mit Entscheidung vom 14. Februar 1968, auf die ich noch zurückkomme, nähere Bestimmungen erlassen.

Im März 1969 wurde dieses Verfahren eingeleitet, um eine bei der Kommission freie Planstelle eines Überprüfers deutscher Sprache zu besetzen.

Es bewarben sich fünf Beamte, darunter Fräulein Rittweger, Übersetzerin im Dienst der Kommission und Beamtin der Besoldungsgruppe L/A 5, sowie ein weiterer Übersetzer der gleichen Dienststelle, Herr Lenoch, Beamter der Besoldungsgruppe L/A 6.

Da im vorliegenden Fall die Kommission Anstellungsbehörde war, wurden die Vorschriften der erwähnten Entscheidung vom 14. Februar 1968 angewandt, die in Artikel 11 vorsehen: „Falls die Kommission für die Beschlußfassung zuständig ist, wird sie von dem Mitglied der Kommission mit einem Vorschlag befaßt, das für die Dienststelle zuständig ist, in der sich die freie Stelle befindet. Dieser Vorschlag wird im Einvernehmen mit dem für Verwaltungsfragen zuständigen Kommissionsmitglied unterbreitet; ... Kommt zwischen den zwei Mitgliedern der Kommission kein Einvernehmen zustande, so wird die Kommission auf Vorschlag eines dieser Mitglieder befaßt."

Noch bevor jedoch der Vorschlag der Kommissare vorlag, wurde eine neue Bewerbungsfrist gesetzt, um überzähligen aus dem Forschungshaushalt besoldeten Beamten Gelegenheit zu geben, sich zu bewerben, falls sie die Voraussetzungen erfüllten. Diese Wiedereröffnung der Frist führte aber zu keiner neuen Bewerbung.

Bei diesem Sachstand wiesen die beiden zuständigen Kommissare, Herr Coppé und Herr Bodson, am 3. Juli 1969 nach einer Abwägung der Verdienste der Bewerber und der in ihren Personalakten enthaltenen Beurteilungen das Generalsekretariat der Kommission an, den anderen Mitgliedern der Kommission einen dieser Anweisung beigefügten Vorschlag zur Ernennung von Herrn Lenoch zu unterbreiten.

Dieser Vorschlag war an alle Mitglieder der Kommission gerichtet und nach stän-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

diger Übung als angenommen anzusehen, wenn bis zum 11. Juli 1969 um 12 Uhr keines von ihnen Vorbehalte angemeldet hatte.

Die Angelegenheit erschien somit geregelt, und zwar in den Augen der Personalverwaltung Luxemburg so vollständig, daß sie irrtümlich der Klägerin noch vor dem 11. Juli mitteilte, ihrer Bewerbung könne nicht stattgegeben werden.

Tatsächlich war diese irrtümliche Benachrichtigung sehr voreilig, denn Herr Bodson wurde von Zweifeln ergriffen und sprach sich am 6. oder 7. Juli 1969 plötzlich gegen den von ihm selbst einige Tage vorher eingebrachten Vorschlag aus. Daraufhin kam es zwischen Herrn Bodson und der Personalverwaltung der Kommission zu einem Schriftwechsel, auf den ich sogleich ausführlicher eingehen werde.

Schließlich gab Herr Bodson seinen Widerstand auf, und Herr Lenoch wurde am 1. Oktober 1969 ernannt.

Gegen diese Ernennung richtet sich der Aufhebungsantrag der Klageschrift von Fräulein Rittweger.

Meines Erachtens müssen Sie der Klage stattgeben.

Der Gerichtshof ist zwar nicht berechtigt, sein eigenes Werturteil an die Stelle der von der zuständigen Behörde abgegebenen Beurteilung der Befähigung der einzelnen Bewerber um einen bestimmten Dienstposten zu setzen, Sie haben aber entschieden, daß dafür der Gerichtshof „mit um so größerem Nachdruck auf die genaue Beachtung der Garantien hinwirken [muß], die die vollständige Prüfung der Personalakten der Bewerber sicherstellen sollen" (19. März 1964, Raponi, Slg. X, 294).

Aus den Akten, die auf Ihre Aufklärungsanordnung vorgelegt wurden, geht jedoch hervor, daß diese Garantien nicht beachtet wurden.

Als nämlich Herr Bodson die soeben erwähnten Zweifel hegte, bat er die Personalverwaltung der Kommission um einige zusätzliche genaue Auskünfte über die Aufgaben, die Herr Lenoch bis dahin wahrgenommen hatte, sowie über das Dienstalter der einzelnen Bewerber.

Anstatt sich auf die geforderten Auskünfte zu beschränken, übermittelte die Brüsseler Personalverwaltung Herrn Bodson eine am 25. Juli von der Luxemburger Personalverwaltung erstellte neue Beurteilung der fünf Bewerber, die übrigens nicht nur diese fünf Bewerber, sondern auch einen sechsten Beamten betraf, der sich gar nicht beworben hatte.

In der Erstellung und Übermittlung dieser Beurteilungen liegt nach meiner Ansicht eine sehr schwere Rechtsverletzung.

Denn Artikel 43 des Statuts verpflichtet die Verwaltung, dem Beamten die über seine dienstlichen Leistungen abgegebenen Beurteilungen bekanntzugeben, und der Beamte hat die Möglichkeit, alle Bemerkungen hinzuzufügen, die er für zweckdienlich hält.

Die am 25. Juli 1969 von der Personalverwaltung Luxemburg über die dienstlichen Leistungen der fünf die Überprüferstelle anstrebenden Beamten abgegebenen Beurteilungen wurden aber den Betroffenen *niemals* mitgeteilt. Ihre Berücksichtigung bei einer Beförderung macht daher nach meiner Ansicht das Verfahren fehlerhaft.

Denn wenn für eine Beförderung oder Versetzung nicht die ordnungsgemäß über die Beamten abgegebenen und diesen bekanntgegebenen Beurteilungen berücksichtigt werden, sondern andere, geheime Beurteilungen, so entfällt die Garantie vollständig, welche die Verfasser des Statuts den Bediensteten durch Artikel 43 gewähren wollten.

Die jährliche oder zweijährliche Beurteilung und ihre Bekanntgabe sind, erlauben Sie mir den Ausdruck, nur noch eine Komödie, wenn bei der Prüfung der Befähigungsnachweise der Bediensteten nicht diese Beurteilung berücksichtigt wird.

Übrigens ist ein Vergleich zwischen der der Klägerin bekanntgegebenen Beurteilung und der, die ihr vor der Entscheidung der Kommission nicht bekanntgegeben wurde, in dieser Hinsicht sehr aufschlußreich.

Während die mitgeteilte Beurteilung die Klägerin ohne Einschränkung lobt und sogar die Erklärung des Dienststellenlei-

ters der Klägerin enthält, er habe die Note „sehr gut" nur deshalb nicht in allen Punkten gegeben, weil er die Weisung des Personaldirektors habe befolgen wollen, diese Note nur ausnahmsweise zu geben, enthält die nicht bekanntgegebene Beurteilung eine sehr viel weniger lobende Bewertung der Fähigkeiten der Klägerin und zahlreiche Einschränkungen hinsichtlich ihrer Eignung für einen höheren Dienstposten.

Würde zugelassen, daß nicht mitgeteilte Beurteilungen bei einer Beförderung berücksichtigt werden dürfen, so liefe das nach meiner Ansicht auf eine praktische Aushöhlung des Artikels 43 des Statuts hinaus.

Es ist übrigens anzumerken, daß in allen Ländern, in denen das Statut des öffentlichen Dienstes die Verwaltung verpflichtet, den Beamten ihre Beurteilungen bekanntzugeben, das Beförderungsverfahren fehlerhaft wird, wenn bei der Beförderung nicht mitgeteilte Beurteilungen berücksichtigt werden. So hat z. B. der französische Conseil d'État in seinem Urteil Juste vom 5. Mai 1961 sämtliche im Jahre 1958 im Finanzministerium ausgesprochenen Ernennungen von Administrateurs der Sonderklasse aufgehoben, weil einem nicht beförderten Administrateur seine Noten nicht bekanntgegeben worden waren.

Ich habe mich jedoch gefragt, ob im vorliegenden Fall der Verfahrensfehler die schließlich ergangene Entscheidung beeinflussen konnte; und diese Frage war, glaube ich, durchaus berechtigt, weil letztlich die schon vor dem Verfahrensfehler ins Auge gefaßte Entscheidung getroffen worden ist.

Aber die Akten erlauben es nach meiner Ansicht, die Frage ohne Zögern zu beantworten. Denn laut der Note des Generalsekretariats der Kommission vom 2. Oktober 1969, die zur Ernennung von Herrn Lenoch führte, hat das im Juli eingeleitete Verfahren, das auf Verlangen von Herrn Bodson ausgesetzt worden war, fortgesetzt werden können, nachdem Herrn Bodson zusätzliche Auskünfte erteilt worden waren.

Diese zusätzlichen Auskünfte sind aber gerade die vorschriftwidrig abgegebenen Beurteilungen, die ihm am 28. Juli 1969 zugeleitet wurden.

Ich glaube daher, daß dieser Verfahrensfehler geeignet war, die schließlich von der Kommission getroffene Wahl zu beeinflussen, und daß dadurch die Ernennung des Herrn Lenoch wegen Formfehlers rechtswidrig geworden ist.

Bei dieser Sachlage will ich auf die übrigen Klagegründe, von denen meines Erachtens keiner durchgreift, nur noch kurz eingehen.

Die Klägerin macht zunächst geltend, da bereits in die Besoldungsgruppe L/A 5 eingestufte Bewerber auf den freien Dienstposten hätten versetzt werden können, sei es nicht zulässig gewesen, einen Bewerber auszuwählen, für den die Ernennung in der Besoldungsgruppe L/A 5 eine Beförderung bedeute.

Weder eine Statutsvorschrift noch ein allgemeiner Rechtsgrundsatz beschränkt aber die Freiheit der Anstellungsbehörde, den Dienstposten entweder im Wege der Beförderung oder im Wege der Versetzung zu besetzen.

Schließlich macht die Klägerin noch geltend, Herr Lenoch, der sich vor allem mit terminologischen Aufgaben befaßt habe, besitze nicht die für einen Überprüfer erforderliche Erfahrung.

Wie bereits gesagt, ist der Gerichtshof indessen nicht berechtigt, in diesem Punkt sein eigenes Werturteil an die Stelle der Beurteilung der Bewerber durch die zuständige Behörde zu setzen.

Daher erscheint nur der oben festgestellte Verfahrensfehler geeignet, die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung nach sich zu ziehen, und wegen dieses Fehlers beantrage ich,

— die Ernennung des Herrn Lenoch wegen Verfahrensfehlers aufzuheben,

— die Kosten des Verfahrens der Kommission aufzuerlegen.